

Høringssvar – Midlertidige endringer i smittevernloven og helseberedskapsloven (forlengelse av midlertidige forskriftshjemler for håndtering av koronapandemien)

Vi henviser til høringsnotat av 4. mars 2022. Vi stiller oss svært kritisk til forlengelsen av de midlertidige forskriftshjemlene i smittevernloven og helseberedskapsloven.

Prinsipielle, rettsstatlige innvendinger

Den prinsipielle innvendingen er at en forlengelse av midlertidige «krisehjemler» er meget problematiske fra et rettsstats- og demokratiperspektiv. Det er hjemler som overfører makt fra Stortinget til regjeringen, og utformingen av dem gjør at regjeringen får mulighet til å gjøre til dels svært store inngrep i borgernes grunnleggende rettigheter på et meget skjønnsmessig grunnlag. Når slike beslutninger overføres til regjeringen, minker den demokratiske kontrollen med maktutøvelsen betraktelig. Av hensynet til det liberale demokratiets grunnprinsipper, slik som maktfordeling og menneskerettigheter, er det viktig at slike spesialhjemler brukes i så liten grad som mulig, og fjernes så raskt som mulig.

I en nylig avsagt dom har Den europeiske menneskerettsdomstolen understreket betydningen av at lovgiveren foretar avveiningene mellom hensynet til å beskytte liv og helse og hensynet til de rettigheter og interesser som begrenses av smittevernreglene (*Affaire communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse*). Selv om dommen er avsagt under dissens, er det ingen uenighet om viktigheten av kvaliteten både av en parlamentarisk og rettslig prøving av tiltakenes forholdsmessighet. Behandling av lovgiveren kan unnlates under ekstraordinære situasjoner, men må da kompenseres med en solid begrunnelse og en reell rettslig prøving hvor viktigheten av de rettighetene som det gripes inn i, varigheten av restriksjonene og bruken av straff, trekkes uttrykkelig inn i vurderingene. Dette krever at myndighetene identifiserer de aktuelle rettighetene og foretar en juridisk vurdering av betingelsene som må være oppfylt på en langt grundigere måte enn det som hittil har vært foretatt. Det krever også en grundigere vurdering av konsekvensene av de forskjellige smitteverntiltakene for de interesser som blir berørt, og av forholdsmessigheten av å gripe inn i dem, i lys både av konsekvensene og av mulige alternative tiltak. Mange av tiltakene har vært utviklet under forhold der det var langt mindre kunnskaper tilgjengelig enn det som er tilfelle nå.

Verken de aktuelle hjemlene, eller de forskriftene som myndighetene har vedtatt med hjemmel i dem, har vært undergitt en parlamentarisk vurdering av forholdsmessigheten, eller en solid rettslig vurdering. Dersom Stortinget nå nøyer seg med å forlenge de unntakshjemlene som er vedtatt, og overlater til regjeringen eventuelt å gjenopplive de restriksjonene som har vært brukt, risikerer man at de kravene EMK stiller til at tiltakene skal være i samsvar med lov blir brutt. Selv om man ikke kan utelukke at det på

nytt blir behov for å iverksette restriktive smitteverntiltak, står vi nå ikke overfor en akutt situasjon som kan begrunne bruken av regler som er utviklet under ekstraordinære forhold, hvor de vanlige kravene til demokratisk medvirkning og rettssikkerhet har vært fraveket.

At Stortinget allerede har vist at de er villige til, og i stand til å raskt vedta nye midlertidige forskriftshjemler dersom et akutt behov oppstår, undergraver argumentene om at forlengelsen er nødvendig for en effektiv pandemihåndtering. De någjeldende forskriftshjemlene kan, hvis det trengs, vedtas på nytt på svært kort varsel om det skulle oppstå en kritisk situasjon.

Isolering, smittekarantene og testing

Selv om isolering av smittede og smittekarantene kan være viktige virkemidler, illustrerer nedstengingen i desember 2021 problemene med hjemlene: Det er lett å innføre svært inngripende – og uforholdsmessige – tiltak, men vanskelig å lette på tiltakene raskt nok. Trolig førte tiltakene i denne perioden til en større belastning for samfunnet og helsetjenesten enn smittespredningen, men lettelsene kom sent. Jo lettere tilgjengelig en hjemmel er, dess større er risikoen for at en slik situasjon gjentar seg. Smittevernloven har gode hjemler som gjør det mulig å handle raskt ved behov, og som sagt, kan de någjeldende hjemlene gjeninnføres raskt, ergo er det ikke behov for en forlengelse.

Oppholdssted under innreisekarantene, særlig karantenehotell

Forslaget om å videreføre reglene om innreisekarantene er svært problematisk. Ordningen med innreisekarantene er ikke blitt smittevernlig begrunnet på noe tidspunkt under pandemien, tvert imot peker både den norske og WHO's pandemiplaner på at slike tiltak er lite effektive og uforholdsmessige. Smittevernloven og menneskerettighetene forutsetter at alle smitteverntiltak er medisinskfaglig begrunnet, egnet og effektive, og at et mindre inngripende tiltak ikke er egnet. Å innføre innreisekarantene, som er en begrensning av bevegelsesfriheten, en rettighet som er vernet av Grunnloven § 106 og EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2, forutsetter en god smittevernlig begrunnelse og forholdsmessighetsvurdering. Dette gjelder i særlig grad hotellkarantene, som ligger tett opp mot en frihetsberøvelse, særlig dersom innreisende må i hotellkarantene uavhengig av om de har et egnet oppholdssted under karantenen eller ikke. Det er mye som peker på at selv strenge innreiseregler ikke hindrer spredningen av nye varianter – det har vi sett i 2021 både med spredning av delta- og omikronvarianten – og at slike regler i beste fall utsetter smittebølgen med noen uker. At FHI uttaler at terskelen for hotellkarantene bør være særlig høy, underbygger dette. De negative konsekvensene av innreisekarantene og særlig hotellkarantene er svært store, og de kan innebære store negative konsekvenser for den enkelte og for samfunnet som helhet, samt en krenkelse av blant annet retten til familie- og privatliv og retten til arbeid og næringsfrihet.

Fordi særlig hotellkarantene er et klart inngrep i EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2, forutsetter et lovlig inngrep ikke bare at hotellkarantene er godt begrunnet og forholdsmessig. Det forutsetter også at avgjørelsen om karantene er et enkeltvedtak og at det er mulig å klage på vedtaket og få sin klage behandlet raskt, det vil si før karanteneperioden er over. Norge er et av få demokratiske land som har tatt i bruk karantenehotell. Grunnen til dette er antakelig at andre land har innsett at ordningen er lite effektiv, svært kostbar, og ikke lar seg gjennomføre i tråd med menneskerettighetene med mindre man

bruker svært store ressurser på behandlingen av vedtak og etterfølgende klager. Dette er en tungtveiende grunn for at reglene ikke bør videreføres, og at de heller ikke bør gjeninnføres selv om det kommer nye virusvarianter.

Helseberedskapsloven

Den foreslåtte forlengelsen av de midlertidige reglene i helseberedskapsloven er heller ikke godt nok begrunnet. Departementet peker på at helseberedskapsloven har flere hjemler for midlertidige forskrifter, og dette taler for at lovens ordinære bestemmelser er tilstrekkelige. Ved behov kan nye hjemler, som påpekt ovenfor, gjeninnføres i løpet av kort tid. Det er også problematisk at departementet ikke drøfter reglene opp mot beskyttelsen av eiendomsrett og næringsfrihet, som beskyttes av både Grunnloven og EMK, som forskriftene og loven gir adgang til å gjøre inngrep i.

Bergen, Oslo, Tromsø 21.3.2022

Hans Petter Graver, professor, Universitetet i Oslo

Lise M. Helsing, førsteamanuensis, Det helsevitenskapelige fakultet, Universitetet i Tromsø

Mette Kalager, professor, Universitetet i Oslo

Magnus Løberg, førsteamanuensis, det medisinske fakultet, Universitetet i Oslo

Anna Nylund, professor, det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen

Ørjan Olsvik, professor i medisinsk biologi, Universitetet i Tromsø

Einar Øverenget, professor i filosofi, Høgskolen i Innlandet